

que en la cuestión de los crucifijos se ha entendido que las distintas acepciones de la laicidad impiden llegar a una solución única, pues dependerá de cómo la conciba cada Estado en particular; y por este motivo la solución se ha tratado de encontrar en la distinta valoración del símbolo. Si se entiende como símbolo religioso pasivo o cultural e identitario no chocará con el principio de laicidad ni con la libertad religiosa de los alumnos ni con los derechos de los padres; cosa que sí sucederá si se considera símbolo religioso activo o adoctrinador. Sin embargo, el prof. Sanjurjo sostiene que, a diferencia de lo que sucede en el espacio público en general, donde la presencia de símbolos religiosos pasivos es compatible con la laicidad del Estado, esto no sucede en la escuela pública, porque considera que aquí el crucifijo es un símbolo activo.

A continuación, figura la *Bibliografía citada* por el autor, cualificada y actualizada; e igualmente la Jurisprudencia citada, que comprende sentencias españolas, italianas, alemanas, estadounidenses y del TEDH.

El libro me parece sumamente valioso y, aunque me haya permitido discrepar en algunos puntos del profesor Sanjurjo, esto no es sino una manifestación del interés que su libro me ha suscitado. Destacaré especialmente su estilo directo y su capacidad de síntesis, la perspectiva comparatista adoptada, prestando una especial atención a Italia, y el mérito de haber enriquecido el debate sobre un tema que sigue siendo actual.

Javier FERRER ORTIZ

Thierry SOL, *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de ius en droit sacramentaire au Xlle siècle*, Col. Political Theology. Historical and Theoretical Perspectives, vol. 2., Brepols, Turnhout 2017, 331 pp., ISBN 978-2-503-57602-2

Thierry Sol es doctor en ciencias políticas por el Institut d'Études Politiques de París. Se ha dado a conocer con su obra magistral *Fallait-il tuer César? L'argument politique de Dante à Machiavel*, publicada en 2005. Se ha podido escribir que «la obra de Thierry Sol presenta dos cualidades que raras veces se encuentran unidas. Es minucioso y sabio. Pero ofrece a la par una perspectiva de conjunto acerca de un capítulo crucial en la historia del pensamiento: el auge de la reflexión política en Florencia desde finales del medioevo hasta

el Renacimiento. Cuando el lector cierra este libro, tiene una visión renovada de aquello que ha podido ser llamado el “momento maquiavélico”». Thierry Sol es también doctor en derecho canónico y profesor de historia del derecho canónico en la Universidad Pontificia de la Santa Cruz, en Roma.

En esta nueva obra, emprende el estudio de un tema histórico cuya importancia salta a la vista para quienes, como nosotros, estamos inmersos en un mundo en el que el legalismo positivista ha adquirido carta de entrada por doquier.

El punto de arranque de este estudio es la discusión entre distintos autores acerca del paso al realismo jurídico.

Michel Villey situaba el paso de una concepción realista a una concepción subjetivista del derecho (el derecho entendido como poder del individuo) en el siglo XIV, durante la controversia franciscana y el desarrollo de la filosofía voluntarista de Ockham. Brian Tierney puso en tela de juicio esta hipótesis en su obra *Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle, 1150-1650*, publicada en París en 1993. Buscó los pródromos de la noción de derechos naturales (*rights*, por contraste con el derecho objetivo y positivo, *laws*) ya desde el siglo XII. También Michel Villey señalaba la importancia del siglo XII, pero veía más bien en él el renacer de la noción realista del derecho, gracias al redescubrimiento del derecho romano y al desarrollo de la jurisprudencia. Para Tierney, al contrario, significaba la instalación del derecho subjetivo.

Para zanjar esta controversia, tan importante para quien quiere salir del subjetivismo y defender una visión realista del derecho, entre estos dos grandes historiadores y filósofos del derecho, se imponía volver a los textos.

Es ése el trabajo llevado a cabo por el profesor Thierry Sol. Como puntualiza, no busca a priori unos “derechos individuales”, sino un modo subjetivo de pensar el derecho, partiendo de las facultades y poderes de los que puede gozar un hombre. Desde esta perspectiva, y sin negar el interés de otros campos, el autor es del parecer de que «el *munus sanctificandi* se presenta como un terreno posible de investigación y, desde el punto de vista canónico, como un terreno privilegiado, ya que los sacramentos están en el corazón de la misión de la Iglesia».

De ahí se desprende que la investigación realizada por el profesor Sol se centre en la siguiente pregunta: ¿es el *ius celebrandi* (y de modo anexo el *ius ligandi et solvendi*) objeto de una visión subjetiva del derecho? Este tema lo tratan Graciano y los decretistas. Presenta como ventaja la posibilidad de plantearse situaciones límite, para llegar a preguntarse por las condiciones en las

que una facultad podría ya dejar de aplicarse. «Los problemas de simonía, herejía o cisma habían llegado a un punto apremiante y a preguntarse: ¿Puede un clérigo simoníaco, cismático o herético celebrar todavía los sacramentos? ¿Serán éstos válidos, lícitos? ¿Cuáles son los criterios jurídicos que permiten decidir sobre ello?».

Bien es verdad que los dos razonamientos anteriormente mencionados pueden aportar una respuesta a estos interrogantes. El *ius celebrandi* puede tratarse en base al modelo del derecho subjetivo, como ejercicio de una *potestas* recibida por el clérigo en el momento de su ordenación sacramental. En este caso la facultad pertenecería a la persona del ministro, más que cualquier *dominium* pudiera serlo. Pero ¿desemboca la *potestas ordinis* sobre un *ius celebrandi*? Se pregunta el profesor Sol. Dicho de otro modo, ¿acaso sólo depende ese *ius celebrandi sacramenta* de la *potestas* del ministro?

También es posible intentar contestar a estas preguntas partiendo de una concepción realista u objetiva del derecho, consistiendo en preguntarse si la celebración del sacramento (el objeto) será una cosa justa en caso de simonía, de cisma o de herejía, y en deducir el carácter justo o injusto de dicha celebración no de la sola posesión de la *potestas ordinis*, sino más bien de la oportunidad del ejercicio de dicha *potestas* por parte del ministro.

Toda la investigación llevada a cabo por el autor se articula alrededor de la distinción entre *potestas* y *executio potestatis*. Hace notar que un razonamiento que parta de una concepción únicamente subjetiva del derecho sólo dispondría de un margen muy reducido de acción analítica, ya no podría salir de los estrechos límites de la cuestión de la posesión de la *potestas ordinis*. Negar a un clérigo que celebre un sacramento equivale, en el marco de una concepción subjetiva del derecho, a poner en tela de juicio su mismo poder sacerdotal: si no tiene derecho a celebrar los sacramentos, esta situación sólo puede acaecer porque no posee tal poder. Y si no posee ese poder, ¿es que nunca lo ha recibido!

Los autores que sostienen la concepción subjetiva del derecho no buscan la respuesta tan sólo del lado de la cantidad de poder recibida, sino también y sobre todo del lado de su ejercicio. «Aquellos que no tienen la perfección del Espíritu» son los que han sido válidamente ordenados y han recibido la *potestas ordinis*, pero a diferencia de aquellos que han recibido el sacramento en su perfección, no pueden ejercitarlo. Por tanto el hecho de no haber recibido la perfección del Espíritu no se traduce, desde el punto de vista jurídico, por una minoración del derecho de los clérigos que procedería de una *potestas* dismi-

nuida, sino como el ejercicio reducido o prohibido de una *potestas* entera, ya que las circunstancias vuelven injusta su aplicación.

Ahora bien, con Huguccio, pasamos de una distinción simple entre *potestas* y *executio potestatis* a una distinción más articulada entre *potestas*, *executio quoad ius*, *executio quoad actum exteriorem*. Se distinguen los sacramentos del poder de atar y de desatar, en razón de la finalidad y del significado de la acción. Se diferencian los efectos de los sacramentos: la *ordinatio* puede ser *irrita quoad sacramenti veritatem, quantum ad officii executionem, quantum ad beneficii perceptionem*. El sacramento, el ministro, el fiel son otros tantos puntos de partida para el análisis de los factores que contribuyen a establecer la justicia de la celebración de un sacramento o a la justicia de una sentencia. El carácter justo del sacramento exige un análisis que no se limite al solo ministro. De modo que el análisis subjetiva del ministro, de sus cualidades, de sus potencialidades no constituye la fuente del derecho. Se trata ciertamente de condiciones de su ejercicio, sin embargo no bastan para determinar su existencia en cuanto llega a faltar la justicia. El carácter justo requiere también de determinaciones exteriores al ministro. El derecho objetivo viene de este modo a complementar las insuficiencias del derecho subjetivo.

La exposición del profesor Sol empieza así por ir *En búsqueda del derecho subjetivo* (capítulo primero, pp. 9-23), y por presentar sus *Contextos* (capítulo II, pp. 25-62), rechazando las teorías de Rudolf Sohm, pero dejando sentado que la aparición de la distinción entre poder de orden y poder de jurisdicción sí se produce durante la segunda mitad del siglo XII, tras la “reforma gregoriana” y la lucha de la Iglesia para su libertad, con ocasión del redescubrimiento del derecho romano y de la constitución del derecho canónico como ciencia jurídica autónoma. Por otra parte, la mayoría de los canonistas afirmaron que la distinción entre *potestas ordinis* y *potestas iurisdictionis* no hacía más que transcribir en lenguaje técnico una realidad ya existente, sin introducir un cambio real en la percepción de la estructura constitucional de la Iglesia. Prosiguiendo en la reflexión, se llegó a preguntarse si el derecho nace de la sola posesión personal de un poder o más bien de la existencia de la una situación de derecho objetiva, haciendo del ejercicio de este poder un bien jurídicamente debido. Estamos obligados a un esquematismo muy reductor de la riqueza del trabajo del profesor Sol. Señalamos aquí tan sólo la presentación de *potestas* y *ministerium baptizandi* en los comentarios de la Biblia, la distinción entre *potestas auctoritatis* y *potestas ministerii* en Pedro Lombardo y en qué medida estas distinciones han podido influir Graciano.

El capítulo III considera precisamente la *Potestas, executio potestatis* y *concepción del derecho en Graciano* (pp. 63-106), mediante los siguientes pasos: la recepción de la controversia acerca de la simonía en el Decreto; la cuestión de la permanencia del poder de orden en los simoníacos y herejes, el callejón sin salida de una solución basada en la sola apreciación del poder de orden. Considera entonces la contribución de san Agustín y de san Pedro Damiano para la distinción entre el sacramento y su efecto, siendo el ministro el canal de la gracia. La cuestión de la *potestas* del ministro vuelve a ser integrada en el marco de las relaciones entre Dios y los fieles y se opera una distinción entre sacramentos de necesidad y sacramentos de dignidad. El profesor Sol destaca unos primeros intentos de distinción, señalando las ambigüedades de la posición de san Agustín con el *ius dandi baptismum* y el *ius dandi ordinem*. Cabe interrogarse acerca de la utilidad moral de un sacramento indignamente recibido. Graciano distingue para ello entre *potestas dandi baptismum*, *ius consecrandi dominicum corpus* y *ius largiendi sacros ordines*. Hugo de Amiens, Gerhoch de Reichersberg y Rolando proponen una solución alternativa: separar *potestas ordinis* y *ministerium*. Graciano imagina la noción de *executio potestatis* y al distinguirla de la *potestas* permite pasar de la intrasubjetividad a la intersubjetividad.

Los criterios de análisis de los sacramentos en los decretistas (pp. 107-137), es el tema del capítulo siguiente. En cuanto a los criterios de la naturaleza, finalidad y forma del sacramento, encontramos la distinción entre sacramentos de necesidad y sacramentos de dignidad en la *Summa* de Rufino y Esteban de Tournai. El sacramento aparece como objeto de la justicia en la *Summa coloniensis*. La *Summa* de Simón de Bisignano permite destacar la finalidad y la naturaleza del sacramento en cuanto a criterios de licitud o validez. Se aplican estos principios a los distintos sacramentos: el bautismo y la noción de *ius dandi baptismum* en Rufino y Esteban de Tournai; los criterios de la finalidad y de la necesidad de los sacramentos de la Eucaristía y la Confirmación en Rufino, la combinación de la finalidad del sacramento y de la situación de necesidad para la penitencia y la Eucaristía en Simón de Bisignano. Acaba ese capítulo con la síntesis de la *Glosa ordinaria*, con precisiones acerca de las nociones de *potestas* y de *executio potestatis* y de los criterios jurídicos seguidos por la *Glosa*: en primer lugar, el respeto de la forma de la celebración, luego la naturaleza del sacramento, la caracterización de la situación de verdadera necesidad por parte del fiel, y por ende la ignorancia de derecho o de hecho por parte del fiel de una eventual irregularidad en el ministro.

El caso del sacramento del orden ocupa un nuevo capítulo (pp. 139-210). El autor estudio en primer lugar la noción de *ius celebrandi* en la *Summa parisiensis*, con la distinción entre sacramento, *potestas*, *executio potestatis* y *res sacramenti*, la *potestas* como capacidad y la *executio* como *ius faciendi*, la interpretación de *potestas baptizandi* y *potestas dandi ordinem* en la *Summa parisiensis*. Una segunda etapa presenta la discusión del criterio *Qui ultimam manus impositionem extra ecclesia receperunt*, criterio que no está desprovisto de ambigüedades y límites en el Decreto, las nociones de *potentia dandi*, *potestas utendi illo sacramento*, *potestas aptitudinis*, *potestas habilitatis*, *potestas regularitatis* en Rufino; luego la *potestas iure ex officio faciendi* en el corazón del proceso de transmisión de la *potestas ordinis* en Juan de Faenza. Un tercer paso es el de la *potestas* a la *executio potestatis* y el de la cuestión de la validez a aquélla de la licitud en Honorio y Huguccio; este último desplaza el análisis jurídico de la validez a la licitud con las nociones de *potestas*, *potentia ordinis* y de *administratio*; interesa entender la noción de dispensa en Huguccio y Honorio y se llega a una complementariedad de criterios subjetivos y objetivos. Un cuarto punto aborda la cuestión de la intención de los ordinandos: ¿una subjetivización del derecho? Las ordenaciones forzadas en la *Summa* de Rolando: *Qui violenter trabuntur*; las condiciones de recepción del sacramento en Rufino: *Qui simoniace et conscienter consecrati sunt*; la aportación de Esteban de Tournai acerca de las condiciones subjetivas de la justa recepción de los sacramentos; el influjo de las disposiciones interiores y del conocimiento de las irregularidades en la *Summa coloniensis* y la *Summa lipsiensis*.

Las problemáticas de la ordenación de los monjes, de la ordenación absoluta y de la ordenación por un obispo no apropiado (pp. 211-248). Se trata primero de la ordenación de los monjes con la significación jurídica de la noción de *executio potestatis*. El segundo tema es el caso de las ordenaciones absolutas y no respetar las circunscripciones eclesiásticas en Graciano. En tercer lugar, se ahonda en algunas situaciones: la determinación del punto de aplicación de la *executio* en Rufino y Esteban de Tournai, la importancia de la apreciación de situaciones y personas en la concesión de dispensas, en el caso de la *ordinatio irrita* en la *Summa lipsiensis*; la atención a las diferencias de situaciones en los comentarios de los *apparatus* «Animal est substantia», «Ordinaturus Magister Gratianus» y en el *Alanus Anglicus*. Un último punto presenta la aportación decisiva de Huguccio.

El poder de atar y de desatar de prelados herejes (pp. 249-276) en el Decreto, con la ineficacia de las sentencias pronunciadas por los obispos herejes, la ti-

tularidad del poder de las llaves, introducción de la noción de *executio potestatis* y paso a una juridificación de la argumentación. El autor estudia a continuación la naturaleza y la especificidad del poder de las llaves, que determinan las condiciones objetivas de su análisis con relación al poder sacramental. En Rolando el poder depende de la unión con la Iglesia, para Esteban de Tournai se trata de un poder para los demás, en la *Summa parisiensis*, es un poder eclesial y no personal, un poder objetivizado en Simón de Bisignano.

En sus *Conclusiones* (pp. 277-294) deduce el autor que la concepción objetiva del derecho no la reivindican como tal los autores aquí estudiados (o sea Graciano, Rolando, Rufino, Étienne de Tournai, Juan de Faenza, Simón de Bisignano, Huguccio y las *Summae parisiensis, coloniensis, lipsiensis*, etc.), que se sirven sin dificultad «de un vocabulario subjetivamente confeccionado: *potestas, potentia, facultas, ius dandi, potentia dandi, ius exequendi*. Sin embargo [esa concepción objetiva] condiciona el proceso de su razonamiento; y son cuestiones prácticas las que les llevan a hacer distinciones operantes que el derecho objetivo no podía engendrar. Entienden que el efecto de los sacramentos sólo se produce en las situaciones en las que la celebración del sacramento llega a ser el objeto justo del actuar ministerial, hasta el punto de parecer inconcebible que la gracia pueda transmitirse en ausencia de la justicia, a pesar de poseer la *potestas ordinis*».

La bibliografía de las fuentes primarias editadas y de las fuentes secundarias se extiende desde la p. 295 hasta la 322. Siguen distintos índices: *manuscriptorum, nominum y rerum*.

Dominique LE TOURNEAU

Ana María VEGA GUTIÉRREZ (coordinateur), *L'approche basée sur les droits de l'homme dans l'enseignement supérieur. Un étude comparative de l'Europe et du Maghreb*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2017, 589 pp., ISBN 978-84-9152-473-1

Bajo la coordinación de la Profesora Vega Gutiérrez, de la Universidad de La Rioja, y con el patrocinio de esta Universidad, de la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia y la Cultura, de Tempus, y del Consortium des Universités ABDEM, la presente obra ha sido publicada en una edición francesa y en otra inglesa, de idéntico contenido.